

医疗侵权因果关系非决定论倾向与进路

杨天红

(重庆大学法学院,重庆 400045)

摘要:经典力学到量子力学的发展不仅代表了自然科学的进步,在哲学社会科学领域也产生了深远影响,改变了人们的世界观,使得人们对因果关系的认识经历了从决定论到非决定论的转变。因应哲学因果关系的非决定论倾向,法学领域尤其是人身侵权领域因果关系的认定也显现了非决定论倾向,并在理论和实践中找到了其具体进路——医疗侵权领域中的机会丧失理论。

关键词:医疗侵权;因果关系;非决定论;机会丧失

中图分类号: D922.16

文献标志码: A

文章编号: 1671-0479(2015)03-196-004

doi: 10.7655/NYDXBSS20150307

牛顿的经典力学体系与海森堡等人的量子力学不仅对自然科学产生了深远的影响,在哲学社会科学领域亦影响巨大。受其影响,哲学上的因果关系概念经历了从决定论到非决定论的嬗变。因应哲学领域因果关系的变化,法学上的因果关系尤其是人身侵权中的因果关系非决定论倾向逐渐明显,并通过理论和实践找到了具体进路,机会丧失理论和疫学因果关系理论正是这种非决定论倾向的反映。

一、从经典力学到量子力学: 因果关系决定论与非决定论

(一)经典力学与因果关系决定论

十八世纪牛顿提出万有引力定律。受其影响,同时代的法国物理学家拉普拉斯提出了著名的决定论宣言,认为世间万物所有事物都是确定的^[1]。此后,万有引力定律更是演化成一种世界观:所有现象都被某种力量或是自然法则所支配、控制。康德则将这种“由一般性(自然)法则决定现象”的观念提升为所有经验的必要条件。这种科学或哲学的观念一直到今天仍有一定的影响力^{[2]164}。

根据决定论,世间所有现象都受某种自然法则的支配,只要能够认识并理解这种自然法则,就可以预测、甚至控制现象发展的趋势^{[3]90}。受决定论影响,当依照自然法则能够确定先行事实存在与否即可预

测、控制后行事实的存在与否时,先行事实与后行事实间即存在“因果关系”,此时先行事实为因,后行事实为果。由此,决定论下因果关系的概念其实就是由充分条件与必要条件组合而成,在至少具备其一时,方能满足决定论对因果关系的要求^{[4]22-27}。

(二)量子力学与非决定论因果关系

非决定论提出的根本原因在于许多自然现象无法通过经典力学予以解释,如放射性元素的衰变率就并非遵循特定的规律^{[2]191-192}。量子力学理论的提出,改变了流传已久的决定论观点。1927年,海森堡提出“测不准理论”,给古典物理学带来很大的冲击。海森堡以飞行的电子为例,认为在亚原子领域,粒子的位置、速度及动量已不能用单一数字表示,只能通过由一系列数字组成的矩阵做出“机率、可能性”的推测。这对决定论是致命的:“决定论”认为只要掌握现象背后的自然法则,就可以预测甚至控制自然历程,但海森堡认为结果通常会呈现一连串的可能性,只能由一组组数字构成的矩阵来计算可能性^{[2]199}。关于因果关系,海森堡甚至认为,“近代原子物理学已经废除了因果律,或至少表明因果律已部分失败。”^[5]海森堡之后,量子力学进一步发展,虽然经历了爱因斯坦与哥本哈根学派间决定论与非决定论的论战^[6],但最终决定论观点在争斗中占得上风^{[2]200-201}。

根据非决定论,因果关系中作为原因的先行事

基金项目:中央高校基本科研业务费资助项目“我国大规模侵权损害救济体系的建构”(CDJSK11010)

收稿日期:2015-04-03

作者简介:杨天红(1986-),男,安徽庐江人,重庆大学法学院博士研究生,主要研究方向为侵权法。

实与作为结果的后行事实间无需具备充分或必要条件^{[3]101-102},先行事实只要升高了结果发生的可能性即为原因^{[7]6}。换言之,当先行事实的存在使得后行事实发生的可能性高于先行事实不存在时,先行事实即为后行事实发生的原因。

(三)小结

法学中的因果关系源自于哲学上的因果律,当哲学上的因果律受自然科学影响出现非决定论倾向时,法学领域,特别是侵权法领域,由于特殊侵权案件的规模化涌现,传统因果关系理论愈发难以解决现实中的司法难题,使得这种非决定论倾向在法学领域很快找到了其理论与实践进路。

侵权法中的因果关系指的是损害结果与致害行为间一种引起与被引起关系。根据决定论,侵权因果关系中致害行为与损害结果应是一种一一映射关系:行为导致结果发生,结果因行为而起。如甲窃取乙的财产,乙的财产损失与甲的偷盗行为间是一一对应的关系。但根据非决定论,行为与结果间的一一映射不过是一种理想状态,除此之外,行为与结果间的引起与被引起更多只是一种可能性,“因”与“果”呈现出一种非决定论关系:“果”的非决定性指的是行为实际上尚未确定地引起结果发生,结果与行为并非一一映射,如医疗机构过失致使患者存活机会从60%降到40%,不仅患者最终是否死亡不确定,而且死亡是否与医疗机构的过失行为有关也不确定;“因”的非决定性指的是结果已实然发生,但肇始原因却不确定,如某地化工厂建成后,当地居民肺癌患病率从2‰上升至6‰,但并无医学上的直接证据证明肺癌发病率与化工厂排放的废气间有因果关系。上述两个领域出现的机会丧失理论和疫学因果关系正是对因果关系非决定论倾向的理论回应与现实关照,本文以医疗侵权领域中的机会丧失理论为例对这种非决定论倾向予以具体阐释。

二、医疗侵权因果关系 非决定论倾向:机会丧失理论

(一)机会丧失理论的概念内涵

代表性的机会丧失理论由 Joseph H. King 教授首先提出^[8]。King 教授认为机会本身作为一种利益,受害人只需证明行为人的行为造成其获得更好结果的机会降低或丧失,即可要求行为人承担损害赔偿赔偿责任,至于赔偿额度,以丧失的机会比例乘以原本可获得更好结果的价值^[9]。其核心在于将机会本身视为一种价值。根据机会丧失理论,在某些特定情况下,即使取得更好结果或避免较坏结果只是一种可能

性,人们仍然会认为这种可能性有价值^[10]。如对于一个身患绝症的患者及其亲属来说,即使实施治疗手术只有40%存活的机会,也仍然乐意付出高昂的医疗费用换取理论上的存活机会。如因医院过失使患者丧失了生存机会,则患者或其亲属有权要求赔偿。总而言之,机会丧失理论认为机会本身有价值,应纳入法律保护范围,剥夺或降低他人获得更好结果、或防止损害发生的机会,即对他人造成损害而应承担赔偿责任^[10]。

在传统医学侵权领域,无论采取何种因果关系判断标准。都要求医疗过失行为确定或高度盖然地导致损害结果发生,强调结果的客观实在性。但根据机会丧失理论,无须结果的实然发生,行为只要导致了机会的降低或丧失,即应承担侵权责任。此处的结果是不确定的,存在机会降低,但受害人仍然被治愈的情形,亦存在机会丧失,但即使不丧失,受害人仍无法治愈的情形。机会丧失理论皆不考虑,作为原因的先行行为与其说导致了损害结果的发生,不如说有引起结果发生的可能。

(二)机会丧失理论的功能

1. 克服传统因果关系“全有或全无”的弊端

机会丧失理论产生的原因在于克服传统侵权法因果关系认定因采取“全有或全无原则”而导致的不公平。侵权法采取完全赔偿原则,行为人一旦应予归责,则赔偿行为导致的所有损害。完全赔偿原则与因果关系认定“全有或全无原则”紧密相关;传统侵权法在判断损害与行为间是否有因果关系时只有“有或无”两种可能,有因果关系,则行为人可能需要填补被侵权人所受的损失,使其回复至如同侵权行为未发生时的应有状态^[11];无因果关系,则行为人不承担任何赔偿责任。

“全有或全无原则”在一般单因侵权案件中具有积极价值,但在面对复杂的多因侵权案件时,则有可能无法达成侵权法损害的填补和预防功能。如在医疗侵权案件中,由于医疗侵权因果关系的专业性、复杂性以及患者与医疗机构严重的信息不对等,患者能成功证实损害与医疗行为间的因果关系可能性极小,医疗侵权案件中患者经常遭受不足赔偿,造成侵权法损害填补功能落空;而即使医疗机构知道其行为有可能造成原告损害或增加原告患病、伤害的风险,但因为承担责任的可能性较小,在没有制度激励的情况下通常未采取妥善措施防范不幸损害发生,使侵权法预防功能落空^{[12]208}。

2. 促进个案尤其是医疗侵权案件的公正处理

机会丧失理论可缓和原告的举证困难,在个

案中促进公平、正义^[13]。医疗侵权案件中,原告因缺乏医疗专业知识,根据传统因果关系要求,难以证明伤害与医疗过失间有因果关系,但通常能够提出相关统计数据,证明自己本来有生存、或保持健康的机会^{[14]182}。根据机会丧失理论,此时原告的举证责任得到减轻:原告证明被告剥夺或降低他的存活机会显然比证明被告造成其实质伤害要容易得多^{[14]182}。

(三)机会丧失理论的具体适用

1. 机会丧失理论多适用于医疗侵权案件

在美国,机会丧失理论通常只在医疗纠纷案件中适用,这主要是因为机会丧失理论以机会的丧失作为赔偿依据,目前只有医疗领域积累了相当完整的数据资料,可以提供不同种类疾病的治愈成功率^[10],因此法院在适用机会丧失理论时不会恣意裁量,相对来说能够做出正确裁判。在 *Claudet v. Weyrich* 一案中 (*Claudet v. Weyrich*, 662 So. 2d 131, La. Ct. App. 1995),罹患肺癌的患者如在被告医院就诊时接受正确治疗,有 75% 可能性被治愈。但因被告医院过失导致原告病情恶化,被治愈的机会降到 42%。于是,法官要求被告医院应就减少的治愈机会(33%)承担损害赔偿赔偿责任。

2. 适用机会丧失理论并不以死亡或损害实际发生为前提

机会丧失理论刚提出时只运用于患者已死亡案件。但司法实践认为在某些医疗纠纷案件中,即使患者尚未死亡甚至亦未发生任何身体上伤害,只要因医疗机构的过失而丧失存活机会或增加死亡风险的,受害人即可以要求法院依据机会丧失理论判定医疗机构承担责任。一方面机会的降低提高了患者的治疗成本;另一方面对患者来说,因存活机会降低或丧失,必然会产生恐惧心理,造成精神创伤。

3. 适用机会丧失理论时损害赔偿额度的计算

King 教授认为患者可以请求的损害赔偿额度为丧失的机会比例乘以损害的总额^{[12]208}。如患者丧失 15% 的机会,则可以请求的损害赔偿额度为 15% 乘以损害总额。即以机会差值乘以总损害,不考虑初始机会值,在损害总额一定的情况下,无论机会初始值有何差异,赔偿额度是一样的。这遭到学者质疑,认为不考虑机会初始值忽略了初始机会对患者的意义^[15]。如在机会差值同为 20% 时,机会初始值为百分之百的患者与机会初始值为 40% 的患者,其心理状态明显不同,以绝对差值作为计算标准,在不同机会初始值患者间不公平,应适用归因比率计算方法,将归因机会除以初始机会^{[7]39-40}。如患者原本

生存机会初值为 80%,因医疗机构过失降至 60%,则损害赔偿额为 80% 减去 60% 再除以 80%,最后再乘以损害总额,所得结果即为赔偿额度。

(四)我国司法实践中机会丧失理论的应用

《侵权责任法》实施之前,我国医疗鉴定实行双轨制:因医疗事故发生到法院的参照《医疗事故处理条例》,而非医疗事故则适用《民法通则》。根据《医疗事故处理条例》,医疗事故是医疗机构及其医务人员在医疗活动中,违反医疗卫生相关规定,过失造成患者人身损害;由卫生行政部门负责组织,医学会具体执行医疗事故鉴定;在事实清楚、证据确凿的基础上对医疗过错行为与损害后果之间进行必然性鉴定。法院不支持原告丧失机会的赔偿诉求^[16]。非医疗事故由《民法通则》调整,但法院仍会依据鉴定委员会的鉴定结论判断医疗机构及其工作人员是否存在过失,以及过失行为与患者的损害间是否有因果关系。

《侵权责任法》虽未明确规定医疗鉴定,但该法实施前一天,最高人民法院在《关于适用〈中华人民共和国侵权责任法〉若干问题的通知》中规定:根据当事人的申请或者依职权决定进行医疗损害鉴定的,按照《全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定》、《人民法院对外委托司法鉴定管理规定》及国家有关部门的规定组织鉴定。由此,在医疗纠纷案件中,患者可选择在司法鉴定机构进行鉴定,要求鉴定机构对医疗过失行为与损害后果间进行“可能性”鉴定,对责任比例划分为完全因素、主要因素、同等因素、次要因素、轻微因素和无关因果关系六种,这实际上承认了将机会丧失作为一种损害行为,并以此要求医疗机构承担侵权责任^[17]。依据这一规定,《侵权责任法》实施后,机会丧失理论已在我国法院得到运用,如在 *张某等与阿克苏地区第一人民医院医疗损害责任纠纷* 案件中,司法鉴定机构出具的鉴定意见认为“被告未能履行知情同意及转医注意义务,存在过错,该过错不排除错失了可能的治疗时机,进而丧失了可能的生存机会,过错参与度可考虑为 25%”^[18],即运用了机会丧失理论,遗憾的是未明确将机会视为可得赔偿利益。

三、结 论

因果关系非决定论目前仅为一种倾向,并非在所有案件中都一体适用。因果关系决定论仍然是目前法学研究和法律实践中的主流,尤其是在刑法中,根据疑罪从宽的刑法根本精神,为保障嫌疑人人权,应仍然坚持因果关系决定论,排除一切合理怀疑。

法学研究和司法实践中出现因果关系非决定论

倾向除受自然科学影响外,主要还是为了能够妥善解决原被告双方间的纠纷,对不幸损害合理分配,这也是机会丧失理论主要应用在医疗侵权案件中的原因。而即使在此类案件中,因果关系非决定论倾向的适用也需满足两个方面的条件:一是因果关系非决定论目前只在人身侵权中适用,因人身权作为最重要的基本民事权利,有必要予以特别的保护;二是适用非决定论因果关系时,必须是在因果关系不能得到确切证明的情况下适用,如果原被告一方能够确凿证明因果关系存在或不存在,则不能再以机会丧失理论或疫学因果关系为由要求担责或脱责。

还需要探讨的是因果关系非决定论倾向是否会进一步扩大,在更多类型化人身侵权中得到运用,抑或突破类型化人身侵权领域,成为侵权法理论或实践中的一种普遍现象。目前来看,这种倾向主要还是在人身侵权领域内应用较广,但在财产领域,也开始慢慢显现,如因机场噪音致使养殖貂死亡的案件中,即有这种非决定论倾向的体现。但同时也应注意,随着社会保障法越来越发达,并开始与侵权法进行无缝对接,这种非决定论倾向或许会停止,通过社会保障法和侵权法各自的功能实现不同的保护。

参考文献

- [1] 李敬革,王玉梅. 拉普拉斯决定论的成因及其历史地位[J]. 自然辩证法研究,1994(9):24-30
- [2] Gigerenzer G,Swijtink Z,Porter T,et al. The Empire of chance:How probability changed science and everyday life[M]. Cambridge:Cambridge University Press,1993
- [3] Anscombe GEM. Causality and determination [M]// Sosa E,Tooley M. Causation. Oxford:Oxford University Press,1993
- [4] Ehring D. Causation and persistence --A theory of causation[M]. Oxford:Oxford University Press,1997
- [5] W·海森堡. 物理学家的自然观[M]. 吴忠,译. 北京:商务印书馆,1990:20
- [6] 庞元正. 非决定论泛起的的社会文化背景[J]. 哲学研究,1992(2):10-18
- [7] Elwood JM. Critical appraisal of epidemiological studies and clinical trials [M]. 2nd ed. Oxford:Oxford University Press,2000
- [8] 李丹,王启辉. 机会丧失原则探析[J]. 南京医科大学学报:社会科学版,2007,7(3):190-194
- [9] King J. Reduction of likelihood reformulation and other retrofitting of the loss-of-a-chance doctrine[J]. U Mem L Rev,1998(28):510
- [10] Fischer DA. Tort recovery for loss of a chance [J]. Wake Forest L Rev,2001(36):617-618
- [11] 王利明,周友军,高圣平. 中国侵权责任法教程[M]. 北京:人民法院出版社,2010:94
- [12] King JH. The law of medical malpractice [M]. Eagan, Minnesota:West Publishing Company,1986
- [13] Fletcher WD,Clark JJ. The need for the uniform adoption of the loss of chance doctrine in delaware [J]. J Del Rev,1998,241 (1):261
- [14] Jones MA. Medical negligence [M]. London:Sweet & Maxwell,1991
- [15] Saroyan ZT. The current injustice of the loss of chance doctrine:An argument for a new approach to damages [J]. Cumb L Rev,2002,15 (33):217-219
- [16] 张四平,黄伟宣,程时和,等. 机会丧失医疗损害的鉴定[J]. 中国司法鉴定,2013(3):99-102
- [17] 朱广友. 法医临床司法鉴定实务[M]. 北京:法律出版社,2009:299-302
- [18] 新疆阿克苏地区中级人民法院阿. 中民一终字第92号民事判决书[Z]. 2014

The tendency and route of non-determinism in medical tort causality

Yang Tianhong

(School of Law, Chongqing University, Chongqing 400045, China)

Abstract: The development of classical mechanics to quantum mechanics not only represents the progress of natural science, but also has a profound influence in philosophy and social sciences, at the same time it changes people's weltanschauung, and makes peoples' understanding of causality experienced from determinism transition to the non-determinism. With the tendency of non-determinism in philosophy field, it has also appeared in the field of law especially in personal tort law, and it has found a specific approach in theory and practice: the doctrine of chance losing in the field of medical tort.

Key words: medical malpractice; causality; non-determinism; chance losing